

离婚案件中未成年子女的最佳利益保护

邓坚旭

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2023年3月27日; 录用日期: 2023年4月7日; 发布日期: 2023年5月30日

摘要

当代社会离婚率不断攀升, 离婚案件中未成年子女的利益保护迫在眉睫。“未成年子女最佳利益原则”是世界各国处理未成年子女事务的通识原则, 我国急需以此原则为指导完善相关立法和司法实践, 建立起具有中国特色的未成年子女最佳利益保护体系。本文对目前我国司法实践中存在的离婚案件中未成年子女利益保护不周、缺乏有效救助与监管问题, 以法官缺失对案件事实的职权探析、容易忽视未成年子女的真实意愿、抚养一方监护机制不完善及抚养费支付不合理等现行司法实践中不完善的情况展开分析, 在借鉴国外相关通行做法的前提下, 提出针对性的具体对策, 力求最大程度保护好离婚案件中未成年子女的利益。

关键词

离婚诉讼, 未成年子女, 最佳利益保护, 儿童权利优先

Best Interest Protection of Minor Children in Divorce Cases

Jianxu Deng

Law School of Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Mar. 27th, 2023; accepted: Apr. 7th, 2023; published: May 30th, 2023

Abstract

The divorce rate in contemporary society is increasing, and the protection of minor children's interests in divorce cases is imminent. The “principle of the best interests of minor children” is a general principle in dealing with the affairs of minor children in all countries in the world. China urgently needs this principle as a guide to improve relevant legislation and judicial practice, and establish a system of protecting the best interests of minor children with Chinese characteristics. This paper analyzes the imperfect situation in the current judicial practice of the minor children

in divorce cases, such as the lack of protection of interests and the lack of effective rescue and supervision. It analyzes the imperfect situation in the current judicial practice, such as the lack of judges' power to explore the facts of case, the tendency to ignore the true will of the minor children, the imperfect guardianization mechanism and the unreasonable payment of alimony. On the premise of learning from relevant foreign practices, this paper puts forward specific countermeasures to protect the interests of minor children in divorce cases to the greatest extent.

Keywords

Divorce Proceedings, Minor Child, Best Interest Protection, Priority of Children's Rights

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

1989年，联合国发布《儿童权利公约》，此公约中首次确立了“未成年子女最佳利益原则”，这对未成年子女的利益保护具有里程碑式的重大意义。在离婚案件中向来是父母为诉讼主体，未成年子女的主体性往往会被法官所忽视，如果在离婚案件中没有对未成年子女的特殊保护，那么其作为诉讼当事人的权力和地位将被剥夺，即便身处法庭之上也会因为心智不成熟、法律意识淡薄等限制而不能为自己的权益发声。未成年子女的利益不能得到切实有效的保护，必然会对其身心健康产生不利影响，心智尚未成熟的未成年人极易被外界环境所左右，尤其是处在青春期的未成年人，因父母离异而走上违法犯罪道路的比比皆是。因此，在离婚案件中，需要坚定的贯彻落实“儿童最佳利益原则”，充分发挥其指导性和纲领性作用。

2. 国际及域外通行做法

2.1. 国际领域通行做法

1989年联合国颁布的《儿童权利公约》中确立了“儿童最佳利益原则”，此后这项原则便作为儿童权益保护的国际化原则存在，《儿童权利公约》第三条第一款规定：“关于儿童的一切行为，不论是由公私福利机构、法院、行政当局或立法机构执行，均应以儿童的最大利益为首要考虑。”此项原则是儿童权益司法保护的纲领性和指导性条款，也是处理与儿童权益等相关事务的基本准则。但是由于不同国家文化传统，法律体系等方面的差异，对如何做到保护儿童的最佳利益没有给出具体的规定，而是将具体内容留给各国根据本国国情具体问题具体分析[1]。

2.2. 美国通行做法

许多国家的国内立法都很好的诠释了自己国家的“儿童最佳利益原则”，如美国的“主要照顾者原则”。“主要照顾者原则”是在1981年的Garka v, Mccoy案中确立的，该案中，母亲作为未成年子女的主要照顾者赢得了最终的子女监护权。虽然父亲无论是教育水平和经济状况都优于母亲，但是综合了母亲对子女的日常照料、关爱等精神层面的情况后，法院最终还是判决了母亲更适合监护未成年子女今后的生活[2]。在认定未成年子女主要照顾者的身份时，法官主要是考虑在子女的日常生活中谁承担了未成年子女的主要照顾义务，承担主要照顾义务的一方更加了解未成年子女的内需求和生活习惯，比如

未成年子女的衣食住行、医疗、社会交往以及宗教信仰等，这样即使在离婚后，也不会因为日常生活环境和习惯等的改变而对未成年子女的生活造成过多的不利影响。主要照顾者原则能够充分保证未成年子女在父母离婚后日常生活的稳定性和一贯性，同时，由对未成年子女尽主要照顾义务的一方继续监护未成年子女，也有利于鼓励父母在婚姻关系存续期间尽职尽责，对未成年子女的健康成长倍加关怀。

2.3. 西班牙通行做法

未成年子女的健康成长是需要父母双方共同努力陪伴和关怀的，不管将监护权判决给任何一方都不能保证未成年子女的利益得到完全的保护，因此不妨可以尝试共同监护制度。在《西班牙民法典》中，共同监护分为两种，分别是普通共同监护和特殊共同监护[3]。第一种共同监护方式是普通共同监护，这种监护模式下父母双方可以就共同监护达成有效的协议，此种情况下法官无需过多干预，只需要审查协议的监护安排是否合适即可。第二种共同监护方式是特殊共同监护，这种共同监护是指在符合法律规定的某些特殊条件下，即使父母没有就共同监护达成协议，法官依旧可以裁决父母双方进行共同监护。然而，也并不是所有的情况都适合使用共同监护，如果父母一方对未成年子女的生命安全、身体健康、人身自由、道德思想等加以伤害，有证据证明其涉及家庭暴力甚至刑事犯罪的情况，则法官不得判决这一方共同行使共同监护。尽管得到了法律的认可，但实践中共同监护的适用情况却并不是很乐观。每年西班牙仅仅只有 4%的离婚案适用了共同监护原则[3]，原因是这种监护形式被法院认为是缺乏稳定性的，不利于未成年子女的稳定日常生活和成长。不过，之后有学者明确提出，这里的“稳定”应当赋予新的定义，不是简单的指居住环境等的稳定，而应该是未成年子女情感等精神层面的稳定，共同监护并不需要让未成年子女在父母双方住址之间来回更换，自然也不存在不具有稳定性的说法了。

2.4. 英国通行做法

1989年，英国在《儿童法》中引入了“居住令”的概念，所谓居住令是指由法院发出的一种规定父母一方与未成年子女共同居住的指令，收到居住令的父母一方需要与未成年子女共同生活起居。英国的《儿童法》中还规定了，如果是针对住所不在一处的父母双方都签发了居住令，那么居住令上则须指明，未成年子女在不同住处所居住的时间划分，即“共享居住令”[3]。共享居住令的形式繁多，可以根据个体案件的不同情况来针对性的作出居住时间的划分。法院发出的居住令可以是安排未成年子女在父母双方住所各居住一半的时间，也可以安排未成年子女于工作日在其中一方住所居住而到了周末则到另一方住所居住。在英国司法实践中最普遍的适用形式是在上学期间未成年子女与父母一方居住而在放假期间则与另一方居住，并根据实际情况进行轮换。这种发布“共享居住令”的方式相较于发给父母一方居住令和另一方交往令的方式来说，更有利于保护未成年子女的最佳利益。共享居住令的最大益处是保证了父母双方都能与未成年子女有共同生活的时间和机会，突出强调的是父亲和母亲在未成年子女的生活中具有相同的重要性，任何一方的关怀对未成年子女来说都是不可或缺的。

3. 我国司法实践中存在的问题

3.1. 法官对案件事实缺少职权探析

根据我国《民法典》第一千零八十四条的规定，“离婚后，不满两周岁的子女以母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿[4]。”在离婚案件中未成年子女的抚养问题上，法官的正确判断和认定发挥着举足轻重的作用。在我国的司法实践中，离婚案件的事实主张和相应的证据的提出都是由当事人自行负责，并且需要承担相应的法律后果。因此，如果当事人对

不利于自身的诉讼主张进行了自认，那么其就将自行承担相应的法律后果。一般情况下，对于自认的事实，法官都会将其作为法律事实进行确认，确保充分尊重当事人的意思自治。但是，这种认定模式会导致出现当事人出于某种意图而对一些虚假的没有证据证明的或是证据证明力不足的事实进行自认的情形。除了父母双方之外，离婚案件还涉及到作为弱势第三方的未成年子女的利益，一旦出现这种父母双方自认不实的情况，未成年子女的利益很可能会因此受损。

3.2. 未成年子女的真实意愿易被忽视

根据我国《民法典》的规定，八周岁以上的未成年子女，属于限制民事行为能力人，具有一定的民事行为能力。因此我国的司法实践中，法官在处理离婚案件时往往只注重八周岁以上未成年子女的意愿，而对于八周岁以下的未成年子女则因为觉得其尚年幼，没有足够的辨别力，对他们的自身意愿就没有给予相应的重视[5]。而事实上，即使是八周岁以下的未成年人也可以进行与其年龄、智力相适应的民事活动。尤其是六七岁已经步入小学课程的未成年子女，其已经具有了一定的辨别力。如果法官在处理离婚案件时，对于八周岁以下的未成年子女，均不参考其自身意愿来决定监护权的归属等问题的处理，往往会导致未成年子女的利益受损，违背未成年子女最佳利益保护原则。

3.3. 监护机制存在漏洞

在我国司法实践中存在一种现象：父母双方为了争夺未成年子女的抚养权，在法官审理案件期间假装表现的尽职尽责，以此来满足取得监护权的条件要求，但是一旦取得监护权就原形毕露，对未成年子女不管不问，没有足够的关心和爱护，更有甚者出现家暴未成年子女。这种现象究其根本是由于我国缺少足够权威的监护监督机构所导致的，当遇到此种情景时，未成年子女往往会因为自身年幼而苦于无处寻求帮助，法官看似完善的案件审理却成为将未成年子女推入深渊的助力[6]。

除上述监护问题之外，我国的监护模式也存在着需要完善的地方。我国采取的是模糊监护模式，这种监护模式没有明确规定是采用单方监护模式、双方监护模式还是兼采取单方和双方监护的模式。这种模式的优点是父母双方可以根据实际情况来协商或由法院判决监护权的归属，可以做到具体问题具体分析，但缺点则是具有较大的不确定性，容易导致未成年子女利益保护的不稳定性，尤其是遇到涉及未成年子女医疗、住所、教育等重大问题时容易出现父母双方矛盾争吵不断的局面，到头来受损的还是未成年子女的利益。

3.4. 未成年子女抚养费支付的不合理

支付未成年子女抚养费是未取得监护权一方的义务，所需支付的抚养费主要包括三个方面：一是未成年子女的衣食住行等日常生活的基本需求；二是未成年子女生病时所需的必要医疗费用；三是未成年子女上学所需的必要教育费用。关于抚养费给付的标准目前尚未统一，有的法官在处理离婚案件时，以“保障未成年子女优越的生活水平”作为抚养费给付的标准，还有的法官则是将给付抚养费一方月收入的固定百分比作为抚养费支付给未成年子女[7]。这两种判定方式，其实都不是特别适宜，因为抚养费的实质是不享有监护权的一方支付给未成年子女的必要的生活费用，那么抚养费就应当是以未成年子女的生活所需来作为支付的一个标准，而不是看支付一方的工资多少或者未成年子女的生活享受所需来作为支付费用多少的判断标准。第一种做法所提倡的“保障未成年子女优越的生活水平”是指在父母双方离婚后，未取得监护权的一方需要支付抚养费来确保未成年子女生活水平处在当地平均生活水平之上。然而未成年子女健康成长的关键并不在于物质条件的优越，抚养费的支付只需要满足未成年子女日常生活所必需的费用即可，支付抚养费来保障未成年子女优越的生活享受，并不是最佳的选择。而第二种做法

则明显带有浓厚的惩罚性质，将未取得监护权一方的月收入的固定百分比作为抚养费支付给未成年子女是极为不合理的。因为支付抚养费一方的月收入在每一个离婚案件中是不一样的，个体差异性极大，如果支付一方的月收入是上百万，那么假设将其月收入的百分之三十都给未成年子女作为抚养费，未成年子女真的需要如此之多的生活必需费用吗？如果支付一方薪资水平较低，那么百分之三十能够维持未成年子女的生活必需费用吗？且未取得监护权一方自己也有日常生活和工作所必需的开支，将收入的百分之三十给未成年子女，支付一方的日常生活必然受到不小的影响，即使是没有离婚，也不会将收入的百分之三十都用于未成年子女的生活必需，这种做法具有强烈的惩罚性质，更为不妥。

此外，目前我国抚养费支付标准仍然是以工资作为指标来确定抚养费的数额，没有充分考虑到收入渠道逐步多元化，司法实践中应将福利分红、基金股票等隐性收入纳入考量范畴。

4. 离婚案件中未成年子女最佳利益保护的完善建议

4.1. 加大法官对案件事实职权调查的力度

法官在离婚案件中对于当事人自认的事实不宜直接加以认定的，而是应当在结合其他相关证据进行审查的基础上作出相应的判决。如在离婚案件中，母方作出自认称其在婚姻存续期间所生未成年子女与父方不具有血缘关系，那么这种情况下，法官就不能直接根据母方的自认而认定未成年子女是与父方没有血缘关系，因为这个自认不仅涉及母方的权利义务而且还与相关未成年子女的利益息息相关，此时法官要对案件事实加以认定就必须结合相应的亲子鉴定等证据才行。倘若亲子鉴定等证据表明母方的事实主张是不成立的，亦或者现在所掌握的证据不足以证明母方的事实主张，那么考虑到当事人自认的事实可能会出现违背诚实信用原则的情况，为了避免出现陈述有误导致对他人利益的损害，就要求法官在结合证据认定，排除当事人陈述不实可能的基础上再对当事人自认的案件事实加以认定[8]。由于离婚案件中直接关系到未成年子女这种弱势群体权益的保护，因此对于离婚案件的审判来说，法官除了当事人自认以外，必须结合其他的证据进行案件事实最终的判断，不被当事人态度所左右。我国国内司法实践中，法官的职权探析并没有切实发挥出作用，在离婚案件中，法官往往会被父母双方的态度所左右，而忽视了职权调查其它事实证据，因此也导致最终做出的认定不具有客观性和准确性，致使未成年子女的利益受损，在今后的司法实践中，法官应加大自身职权探析和调查的力度，确保据以认定的案件事实真实可靠，保护未成年子女的最佳利益[9]。

4.2. 注重听取未成年子女真实意愿的表达

如前文所述，并不是八周岁以下的未成年人就不具备任何辨别是否的能力，在离婚案件中，应视具体情况考虑到八周岁以下具有辨别力的未成年子女的个人意愿，不单是八周岁以上也可以是七周岁甚至是六周岁。考虑未成年子女的意愿应当是以未成年子女的实际辨别力作为依据而不是单纯的以八周岁这个年龄点作为依据。八周岁以上的未成年子女有一定的认知能力和自我意识，对自己日常生活、衣食住行都有一定的了解，在法官判决其监护权归属时，他们可以给出具有参考价值的意见，但八周岁以下的未成年子女也并不是完全不具备这个能力[7]。为了保护未成年子女的最佳利益，有必要将考虑未成年子女意愿的年龄限制灵活变通，给八周岁以下未成年子女充分的发声权，而不是让他们继续做权利保护的“沉默者”，这样才能确保未成年子女得到更好的关怀和爱护，实现未成年子女最佳利益保护[10]。

4.3. 填补我国监护机制的漏洞

在法官判决由父母一方对未成年子女进行监护后，应当设立监护监督人和监督机关对取得监护权的一方进行监督，监护监督人可以由未取得未成年子女监护权的一方担任。对于监护监督人来讲，其主要

任务就是以是否符合未成年子女最佳利益原则为标准对行使监护权一方的监护行为进行监督, 监护监督人有权知道未成年子女近期的具体生活、学习等状况。一旦监护监督人发现未成年子女的利益由于监护一方的行为而受到侵害, 那么监护监督人就可以向监督机关或人民法院请求变更自己或其他未成年子女的近亲属来担任监护人一职。至于监护监督机关, 应当是未成年人保护机构, 并且需要具有足够的专一性。我国目前的情况是具有众多未成年人保护机构, 而没有一个专门且足够权威的机构, 未成年人保护机构没有专属的权力和责任, 就会导致一旦出事, 众多机构组织都来保护未成年人, 相互之间分工不明确, 权力界限模糊, 从而导致效率极低, 并不能真正给未成年子女带来切实的利益保护。由此, 笔者建议在我国成立专门的未成年人保护机构, 确保在未成年子女的监护人不履行监护职责时, 可以由法定专门机构对监护人作出相应的处罚措施从而保障未成年人的权益不受侵犯[11]。

至于监护模式, 笔者建议兼采取单方监护和双方监护的模式。这种模式是指在父母双方离婚后, 法院判决或者父母双方协商由其中一方或双方一起对未成年子女进行监护。在德国的实践中, 为了未成年子女的利益, 法院会将未成年子女的人身权和财产权分开判决。父母一方取得未成年子女的人身照顾权, 那么另一方则会部分或全部的取得未成年子女的财产照顾权。这样双方相辅相成, 可以尽可能的保护未成年子女的最佳利益。在法国, 尽管目前大多司法实践中还是采取了单方行使监护权的模式, 但是对兼采取单方监护和双方监护形式的呼声已经日益高涨。在英国, 目前的司法实践中则主要是采取双方一起监护未成年子女的模式, 但是与此同时, 也存在着单方监护和兼采取单方监护和双方监护的模式[12]。综合各国司法实践来看, 兼采取单方监护和双方监护的形式最为妥当, 我国在司法实践中不妨也尝试此种兼顾监护模式, 看看是否能够保护未成年子女的最佳利益。

4.4. 完善未成年子女抚养费制度

适宜的抚养费支付标准首先应当是全面考量的, 面对当前国民收入多元化的实际状况, 不能再片面地以实际工资作为唯一依据, 应当扩展父母双方的收入范围, 尽可能全面的涵盖各种收入渠道[13]。其次, 想要保护未成年子女的最佳利益就需要尽可能维持未成年子女原先的生活水准, 保证未成年子女不会因为父母离婚而面临生活水平巨大落差, 笔者建议根据未成年子女实际生活状况及当地平均生活水平设定未成年子女抚养费的最低给付标准。最后, 由于我国司法实践中大多采取的是分期支付抚养费的方式, 这就意味着抚养费的给付周期较长, 因此有必要让给付抚养费的一方提供相应担保来确保未来抚养费的稳定给付, 如果给付义务人将来逃避支付抚养费或者无故减少支付数额, 法院可以依法对其担保物采取强制执行措施来弥补抚养费的给付差额[6]。

5. 结语

切实做到在离婚案件中保护好未成年子女最佳利益任重而道远, 我们不仅要建立健全我国的未成年子女利益保护的体系, 更应当在司法实践中贯彻符合我国国情的“未成年子女最佳利益原则”, 让法官在离婚案件的审判中加大职权调查力度, 确保未成年子女的真实意愿得以表达, 在借鉴国外先行经验的基础上完善我国监护机制的漏洞, 合理确定抚养费的支付标准和执行机制。只有坚持遵循“未成年子女最佳利益原则”, 以未成年子女的利益作为出发点和落脚点, 才能从根本上解决离婚案件中未成年子女利益保护这个棘手的社会问题。

参考文献

- [1] 贺欣. 社科法学与法教义学的初步比较——从“儿童最佳利益”谈起[J]. 中国法律评论, 2021(5): 154-163.
- [2] 陶建国. 美国夫妻离婚后未成年子女抚养费制度及其启示[J]. 理论月刊, 2016(3): 144-148.

-
- [3] 李超. 英国、西班牙离婚后子女共同监护制度比较研究及对我国的启示[J]. 河南财经政法大学学报, 2018, 33(2): 26-35.
- [4] 张鸿巍, 候棋. 离婚后未成年子女抚养权归属原则的反思与完善——兼议《民法典》第 1084 条第 2 款[J]. 中国青年社会科学, 2022, 41(2): 114-122.
- [5] 陈奇伟, 邱子芮. 论“儿童利益最大化”在家事立法与司法中之贯彻与完善[J]. 南昌大学学报(人文社会科学版), 2020(5): 83-92.
- [6] 王丽萍. 离婚后的子女监护制度及其启示[J]. 法学论坛, 2008(2): 131-137.
- [7] 张宜云. 离婚未成年子女抚养问题之处理——域外法上的经验及启示[J]. 长江大学学报(社科版), 2014, 37(7): 58-62.
- [8] 陈莉. 以法官职权探知主义为原则的家事审判[J]. 人民司法(应用), 2017(1): 46-49.
- [9] 陈爱武. 家事案件审判程序改革的观察与思考——兼议民法典时代我国家事诉讼立法的必要性[J]. 法治现代化研究, 2020, 4(4): 55-74.
- [10] 黄振威. 论儿童利益最大化原则在司法裁判中的适用——基于 199 份裁判文书的实证分析[J]. 法律适用, 2019(24): 58-69.
- [11] 谢芳. 完善我国未成年人监护监督制度的原则及路径[J]. 中国青年社会科学, 2021, 40(1): 126-132.
- [12] 袁发强, 吴豪雳. 离婚后子女抚养与监护法律问题的澄清[J]. 青少年犯罪问题, 2019(2): 15-24.
- [13] 浦纯钰. “子女最佳利益”原则下的亲权制度构建[J]. 江南大学学报(人文社会科学版), 2018, 17(3): 30-36.